

NOTAS SOBRE LA LIBERTAD REPUBLICANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES AL PODER *

M.^a del Carmen Barranco Avilés

Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. *Los conceptos de libertad.*—2. *La libertad y la configuración del Poder político: «no interferencia» y «no dominación».*—3. *La posibilidad de trasladar el concepto clásico al pensamiento político contemporáneo.*



L republicanismo ha sido recuperado fundamentalmente en Norteamérica. Es en los Estados Unidos, donde empieza a hablarse de una tradición republicana para reforzar la idea de que el constitucionalismo americano no se basa exclusivamente en fuentes individualistas¹. La caracterización que suele realizarse, vincula esta línea de pensamiento político a dos conceptos claves, la virtud y la libertad, de modo que la articulación de ambas notas es el rasgo

* Una versión previa del presente texto fue discutida en el Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Agradezco las sugerencias a todos los que participan en él.

¹ GARGARELLA, R., *Teorías de la Justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 160. ZUCKERT, M. P., *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton University Press, 1994, pp. 150 y ss. También SHAIN, B. A., *The Myth of American Individualism. The Protestant Origins of American Political Thought*, Princeton University Press, 1994.

que agrupa a los distintos autores que se pueden citar como representantes². La referencia a una concepción diversa de la libertad será, en mi opinión, el dato que marque las diferencias entre el modelo de derechos construido desde el liberalismo y el que resultaría desde una posición republicana.

En la bibliografía española, y en relación con esta tradición de pensamiento, se subraya el papel nuclear de la virtud y su relevancia para regenerar la democracia, pero no se tiene en cuenta que además, y sobre todo, el republicanismo nos remite a la idea de libertad³. Junto al propio concepto de libertad, constituyen otros tantos elementos que caracterizan ese «parecido de familia» de la tradición republicana, la importancia del bien común, la defensa de una ciudadanía activa y el «patriotismo»⁴. Sin embargo, el aspecto al que en este trabajo se va a prestar atención es únicamente aquél —por supuesto, en la medida en que pueda ser aislado—.

Existen tres obstáculos fundamentales que sirven como argumento frente a la posibilidad de construir un modelo de derechos fundamentales en clave de republicanismo. Puesto que la defensa de esta posibilidad constituye el objetivo del presente trabajo, en adelante intentaré afrontar aquellos obstáculos, que paso a enumerar.

En primer lugar, se plantea la dificultad de derivar un concepto de libertad a partir de las aportaciones de una tradición de pensamiento basada en la idea de virtud. Además, se presenta el problema de que con ello se confundirían distintas tradiciones jurídico-políticas, la continental europea y la anglosajona. Por último, esta construcción exigiría compatibilizar la concepción clásica —o «antigua»— de lo político con los derechos fundamentales como derechos individuales. Sin embargo, veremos que el concepto de republicanismo no puede agotarse en la idea de virtud, sino que, como he señalado ya, en él resulta esencial el concepto de libertad. Veremos también, que las fuentes de ambas tradiciones no son tan

² GARGARELLA, R., *Teorías de la Justicia después de Rawls*, op. cit., p. 166, «ante todo, en su rechazo de la dominación y la tiranía, el republicanismo reivindicó una idea robusta de libertad. Dicha libertad precisaba, para su sostenimiento, de la virtud de los ciudadanos, y dicha virtud, a su vez, requería de ciertas precondiciones políticas y económicas».

³ Vid. GINER, S., «Las Razones del Republicanismo», *Claves de Razón Práctica*, núm. 81, 1998, pp. 2-13, y BÉJAR, H., «El corazón de la República», *Claves de Razón Práctica*, núm. 91, 1998, pp. 37-43.

⁴ RIVERO, A., «El discurso republicano», *La democracia en sus textos*, Rafael del Águila et al., Alianza, Madrid, 1998, pp. 49-114, p. 50.

disparos, y que es en su confluencia donde se sientan las bases para la construcción de los derechos como límites al poder. Por último, el concepto republicano de libertad ha estado presente —a veces combinado con otras versiones del mismo— en toda la historia de la idea de derechos fundamentales, por lo que no se puede afirmar sin más su carácter «premoderno».

1. LOS CONCEPTOS DE LIBERTAD

El recurso a la idea de libertad en el lenguaje político es tan frecuente como ambiguo⁵. Como sucede con otros muchos términos, la ambigüedad se debe en parte a la carga emotiva, pero en parte se debe también a que nos encontramos ante un concepto al que recurren distintas tradiciones políticas y que desempeña un papel distinto en cada una de ellas. Así, puede servir, para determinar qué se quiere decir cuando se alude a la libertad republicana, pasar revista a algunas de las dicotomías desde las que se ha abordado la definición de la «libertad». En este sentido, conviene prestar atención a las diferencias que se establecen entre el par libertad de los antiguos y libertad de los modernos —que propone B. Constant— y a la distinción entre libertad positiva y libertad negativa —elaborada por I. Berlin—. Sin embargo, los esquemas de I. Berlin y de B. Constant no tienen en cuenta este otro uso de «libertad» en la Historia de las ideas políticas, que puede definirse como «no dominación arbitraria». Esta afirmación resulta más fácilmente justificable en relación con el primero.

Otra de las distinciones habituales en relación con este tema, es aquella conforme a la cual se puede hablar de libertad en sentido formal y en sentido material. Dejo aquí de lado esta tipología, aunque conviene señalar que, en relación con ella, la polémica sobre el sentido de la libertad se refiere a los resultados del proceso político, mientras en la que nos ocupa (sobre el par que conforman la libertad liberal y la libertad republicana) la discusión hace referencia al sentido mismo de lo político. De otra forma, la libertad republicana es una acepción de lo que desde esta otra clasificación se

⁵ LAPORTA, F., «Sobre el uso del término “libertad” en el lenguaje político», *Sistema*, núm. 52, 1983, pp. 23-43.

vería como una libertad «formal»⁶, y, por ello, compatible tanto con una opción más redistributiva cuanto con otra más conservadora.

Ya en 1819, Benjamín Constant distingue la *libertad de los antiguos* y la *libertad de los modernos*. El autor habla de «libertad de los modernos» para hacer referencia a

«el derecho de cada uno a no estar sometido más que a las leyes, a no poder ser ni arrestado, ni detenido, ni muerto, ni maltratado de manera alguna a causa de la voluntad arbitraria de uno o de varios individuos. Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlo, a disponer de su propiedad, y abusar incluso de ella; a ir y venir sin pedir permiso y sin rendir cuentas de sus motivos o de sus pasos. Es el derecho de cada uno a reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar el culto que él y sus asociados prefieran, sea simplemente para llenar sus días y sus horas de la manera más conforme a sus inclinaciones, a sus caprichos. Es, en fin, el derecho de cada uno a influir en la administración del gobierno, bien por medio del nombramiento de todos o de determinados funcionarios, bien a través de representaciones, de peticiones, de demandas que la autoridad está más o menos obligada a tomar en consideración».

Por su parte, la libertad de los antiguos consiste

«en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar, en la plaza pública, sobre la guerra y la paz, en concluir alianzas con los extranjeros, en votar las leyes, en pronunciar sentencias, en examinar las cuentas, los actos, la gestión de los magistrados, en hacerles comparecer ante todo el pueblo, acusarles, condenarles o absolverles».

De este modo, en la tipología de Constant, la libertad de los antiguos aparece como la posibilidad de intervenir directamente en los asuntos públicos, y supone «la participación activa y continua en el poder colectivo». En tanto la libertad de los modernos se traduce en la existencia de un ámbito de privacidad, y, por tanto, «en el disfrute apacible de la independencia privada»⁷.

Sin embargo, no se puede establecer sin más la vinculación entre libertad de los antiguos y la libertad como participación, antes bien, la liber-

⁶ PETTIT, PH., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, traducción de T. Domènech, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 187-190, subraya que la tradición socialista —en la que la dicotomía libertad formal-libertad material adquiere sentido— es distinta de la tradición republicana. Sin embargo, en opinión del autor, el ideal republicano de libertad ha constituido un instrumento del que se han servido los socialistas históricamente.

⁷ CONSTANT, B., «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», *Escritos políticos*, trad. M. L. Sánchez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 257-285, p. 268.



tad de los modernos adquiere una dimensión participativa. Efectivamente, según se desprende del texto citado, forma parte de la libertad de los modernos «el derecho a influir en la administración del gobierno» en todo aquello en lo que esta influencia se manifieste en una mayor protección de ese ámbito de independencia privada.

La estipulación, ya también tradicional, de I. Berlin se superpone a ésta que articula B. Constant. Para Berlin, es preciso separar la libertad positiva y la libertad negativa. En su opinión, existen dos tradiciones de pensamiento que sitúan a la libertad en un lugar central, pero que, a partir de esta opción inicial, llegan a conclusiones diferentes sobre el modelo adecuado de organización política. Fundamentalmente, ello se debe a que detrás de cada una de estas tradiciones existe una idea distinta del sentido de la libertad política. De modo que, para la tradición de la libertad positiva, la libertad supone autodomínio. Afirma el autor,

«la libertad es autodomínio, la eliminación de los obstáculos que se oponen a mi voluntad, cualesquiera que sean estos obstáculos: la resistencia de la naturaleza, de mis pasiones no dominadas, de las instituciones irracionales o de las opuestas voluntades o conductas de los demás»⁸.

Frente a lo que sucede con la libertad positiva, la libertad negativa supone la existencia de una tensión entre el individuo y la colectividad que se soluciona estableciendo una serie de ámbitos de soberanía del primero en los que las interferencias de lo colectivo son ilegítimas. Este ideal consiste «en que otros hombres no me impidan decidir como quiera»⁹. El ámbito de libertad es aquel en el que cada sujeto tiene la oportunidad de actuar sin que otros sujetos puedan oponerle obstáculos.

En la obra de este autor, la libertad positiva adquiere un significado peyorativo. A su modo de ver, la idea del autodomínio —con la que se hace coincidir— sólo resulta comprensible si se tiene la imagen de un sujeto escindido entre su razón y sus pasiones. Desde esta perspectiva, el autodomínio consistiría en la imposición del «yo racional» sobre el «yo pasional», y los mecanismos que se utilizan para conseguirlo conducen a resultados no liberales, puesto que suponen que alguien puede ser obligado a ser libre.

⁸ BERLIN, I., «Dos conceptos de libertad», en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, traducción de J. Bayón, Alianza, Madrid, 1998, pp. 21-280, p. 249.

⁹ BERLIN, I., «Dos conceptos de libertad», *op. cit.*, p. 232.

En todo caso, se produce, como consecuencia de esta distinción, una minusvaloración de la libertad positiva que, unida a que I. Berlin no tiene en cuenta aquella otra dimensión de la libertad que aquí se denomina republicana, lleva a despreciar a una tradición de pensamiento que también ha contribuido a la construcción del Estado de Derecho y que utiliza un concepto de libertad política que no es exclusivamente autodominio, ni tampoco coincide con la no interferencia.

Además, la distinción entre libertad positiva y libertad negativa supone adscribir la libertad como participación al primer ámbito. Con ello, la participación en los asuntos públicos es manifestación de la libertad positiva y su valor resulta postergado en el texto de Berlin. En este sentido, afirma el autor,

«el sentido “positivo” de la libertad sale a relucir, no si intentamos responder a la pregunta “qué soy libre de hacer o de ser”, sino si intentamos responder a “por quién estoy gobernado” o “quién tiene que decir lo que yo tengo y lo que no tengo que ser o hacer”. La conexión que hay entre la democracia y la libertad individual es mucho más débil que lo que les parece a muchos defensores de ambas. El deseo de ser gobernado por mí mismo o, en todo caso, de participar en el proceso por el que ha de ser controlada mi vida, puede ser tan profundo como el deseo de un ámbito libre de acción y, quizá, históricamente, más antiguo. Pero no es el deseo de la misma cosa»¹⁰.

En este caso, el concepto de libertad de los modernos de Constant es más amplio que el de libertad negativa de Berlin. Para Constant, la participación política también puede ser entendida como manifestación de la libertad adecuada para los modernos; en el caso de Berlin, por el contrario, forma parte de la libertad positiva. De este modo, las teorías de la libertad negativa que comparten el concepto de I. Berlin son teorías de «la maldad estatal»¹¹ y en todas ellas se produce una cierta pérdida de dignidad de la política.

A partir de esta tipología de I. Berlin, Q. Skinner propone el concepto, que aquí interesa perfilar, de libertad republicana. Para este autor, el elemento definitorio de esta otra idea de libertad es su contraposición con la esclavitud, por lo que habría que entender que conforman el republicanismo todas aquellas aportaciones que hacen coincidir la libertad con la ausencia de dominación. Con independencia de la discusión a propósito de si la libertad republicana es una manifestación de la libertad negativa o constitu-

¹⁰ BERLIN, I., «Dos conceptos de libertad», *op. cit.*, pp. 230-231.

¹¹ Parafraseando a DÍAZ, E., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984.

ye un concepto independiente ¹², lo cierto es que resulta adecuado para una relectura de la Historia de las ideas políticas. Es interesante, desde este punto de vista, tener en cuenta las implicaciones que supone la opción por un concepto u otro de libertad.

Se suele presentar la libertad positiva como difícilmente compatible con el concepto de derechos, sin embargo, a mi modo de ver, eso sólo sucede cuando se produce una vinculación entre aquella noción, que de por sí no es política, y una determinada concepción del Estado. Efectivamente, sólo cuando además de definir la libertad como autodomínio, se atribuye a la organización política la función de establecer cuáles son las pasiones que pueden entorpecer la libertad, la libertad positiva adquiere dimensiones totalitarias. Con todo, y aunque no en todos los usos históricos se produce esa vinculación ¹³, una traslación del concepto de libertad como autodomínio a la política podría llevar a situar a la comunidad por encima del individuo. En una concepción de la libertad de este tipo, no queda espacio para los derechos individuales ¹⁴.

Si se presta atención, se pone de manifiesto que la libertad negativa no sirve, por sí misma, como ideal en el marco de lo político ¹⁵, al contrario, se trata de una idea que resulta tendencialmente contradictoria con la exis-

¹² En este sentido, Skinner considera que la libertad positiva puede ser referida al autodomínio, y la libertad negativa a la no interferencia, mientras la libertad republicana aparece como manifestación de esta última puesto que la salvaguardia de la libertad como no dominación exige que otros sujetos se abstengan de la realización de determinadas conductas. Otro autor que ha prestado especial interés a esta noción es Ph. Pettit, quien considera que no forma parte de la libertad negativa, ni de la libertad positiva. Frente a la caracterización de Skinner, el concepto republicano de libertad se mueve, según Pettit, en otro ámbito. De esta forma, la libertad positiva se utiliza para hacer referencia a aquellas posiciones desde las que la reivindicación de la libertad se orienta a conseguir el autodomínio. La libertad negativa, por su parte, es el modelo que mejor da cuenta de aquellas otras para las que con «libertad» se alude a una situación de hecho —es la libertad natural—. Por último, la libertad como no dominación arbitraria será, desde el punto de vista de este autor, el concepto de libertad más adecuado para el lenguaje político. Conforme se ha visto, con la estipulación de Skinner la libertad republicana queda a salvo de las críticas al comunitarismo. Por su parte, Pettit intenta, a partir del concepto de libertad como no dominación, diseñar un tipo de Estado capaz de escapar a las críticas al liberalismo. Para ello, incide en la desvinculación de este concepto y el de libertad negativa.

¹³ MILLER, D., «Introduction», *Liberty*, Oxford University Press, 1991, pp. 1-20, p. 4.

¹⁴ Desde el punto de vista de la Filosofía Política, sería un concepto propio del «comunitarismo» y que, en todo caso, implica una concepción organicista de la sociedad a la que son ajenas tanto la concepción liberal cuanto la libertad republicana. Vid. al respecto SKINNER, Q., «The republican idea of political liberty», *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge University Press, 1993, pp. 293-109, pp. 296-298.

¹⁵ LAPORTA, F., subraya las insuficiencias de la idea de libertad negativa. El autor señala la presencia de tres conceptos de libertad en el lenguaje político, cuyo uso conviene depurar: el concepto

tencia de alguna forma de regulación. Por otra parte, la libertad negativa alude a hechos, no a valores, por lo que sus defensores deberán justificar por qué es, además de una cuestión fáctica, un valor. Además, tampoco es posible encontrar criterios sobre cómo debe estructurarse el poder político, con lo cual, aquel esfuerzo a través del cual la ausencia de impedimentos se nos representa como una situación deseable, no basta para explicar por qué, a pesar de todo, es necesario el Estado. Para satisfacer este otro objetivo, es preciso recurrir a otros argumentos distintos de la libertad.

Conforme se ha señalado, desde la libertad negativa, tal y como la define Berlin, resulta imposible pensar en la Política como en una empresa digna. Es difícil, desde esa concepción, encontrar criterios sobre cómo debe funcionar el poder —más allá de la idea de que debe realizar cuantas menos intromisiones mejor en la esfera de la libertad— y a qué objetivos debe tender —salvo el de la salvaguardia de los derechos individuales (una vez más como ámbito de no interferencia)—. Como también se apuntó con anterioridad, si se intenta poner en relación esta concepción con un modelo político, el Estado debe limitarse a su función de defensa del orden público y difícilmente va a ser algo más que un mero «policía».

Así pues, la libertad política no puede ser entendida —o, al menos, no exclusivamente— como libertad negativa, y la libertad positiva resulta un concepto problemático cuando se tratan de extraer implicaciones en relación con el Poder Político y el Derecho. Pero en el discurso generalizado sobre los derechos, éstos se vinculan con la libertad. En nuestro ámbito cultural, además, la construcción de los derechos se realiza sobre la base de la libertad, aun cuando no siempre el Estado aparece como un mal necesario (esta valoración negativa constituye un presupuesto de la defensa de la libertad negativa¹⁶) y aun cuando se atribuye a los derechos civiles y políticos¹⁷ un lugar esencial en la configuración del orden político.

descriptivo o de libertad negativa (que haría referencia a la «ausencia de impedimentos externos»), el ideal político de libertad negativa (que surge cuando se traslada a la política el concepto descriptivo proponiendo esta idea como un valor a conseguir —la organización política se orienta a evitar que las conductas particulares sean obstaculizadas—) y la libertad positiva (cuyo sentido es el mismo que propone Berlin). LAPORTA, F., «Sobre el uso del término "libertad" en el lenguaje político», *op. cit.*, p. 33.

¹⁶ ARENDT, H., «Freedom and Politics», *Liberty, op. cit.*, pp. 58-79, p. 61 o SKINNER, Q., «The republican idea of political liberty», *op. cit.*, p. 296. Pero también OPPENHEIM, F., *Conceptos políticos. Una reconstrucción*, trad. M. D. González Soler, Tecnos, Madrid, 1987, p. 48.

¹⁷ En este punto, la referencia a los derechos civiles y políticos lo es a los derechos de segunda generación o «de inspiración democrática». En general, se trata de los derechos vinculados a la formación y expresión de la opinión pública.



Ciertamente, el concepto negativo de libertad no supone el rechazo necesario de bienes y valores ajenos a esta idea. Sin embargo, la actuación del Estado se considera, en cualquier caso, una interferencia en el ámbito de libertad que requiere de justificación sobre la base de aquellos otros bienes y valores distintos de la libertad misma. Ésta no parece ser la concepción que está detrás de la configuración de los derechos que, en términos generales, llevan a cabo la dogmática y la jurisprudencia constitucionales. Muy al contrario, en la cultura jurídica contemporánea, los derechos asumen una función que va más allá de esta idea de libertad para convertirse en elementos que estructuran el poder político. Por otra parte, en la versión actual de los derechos, parece haber desaparecido la tensión entre el individuo y el Estado que subyace a la libertad negativa. Por estas razones, el concepto republicano me parece más adecuado para explicar el uso de la libertad en relación con los derechos. En mi opinión, la reconstrucción de la teoría de los derechos desde esta plataforma permite en mayor medida explicar y criticar el modelo constitucional. Esta propuesta resulta menos extraña si se considera que la libertad republicana está presente en algunas de las aportaciones más destacables del liberalismo, y también las más olvidadas por la descripción antiliberal de aquellas teorías¹⁸, pero incluso por Berlin.

Efectivamente, esta otra idea de libertad escapa de su caracterización. El ideal republicano no corre el riesgo, presente si se aceptan determinadas implicaciones de la libertad positiva, de justificar una subordinación del valor del individuo al valor del grupo. Pero, frente a la idea negativa de libertad, la participación desempeña un papel esencial, que se justifica desde el punto de vista de introducir criterios de racionalidad en la domina-

¹⁸ HOLMES, S., *Anatomía del antiliberalismo*, trad. G. del Puerto, Alianza, Madrid, 1999. Así, la estrategia de Stephen Holmes para poner en cuestión los argumentos antiliberales consiste en contraponer los rasgos que desde las posiciones críticas, se atribuyen al liberalismo a «la postura política que adoptó un grupo selecto de teóricos liberales modernos: Spinoza, Milton, Locke, Montesquieu, Hume, Voltaire, Beccaria, Blackstone, Smith, Kant, Madison, Bentham y John Stuart Mill». En relación con la afirmación de que el liberalismo es una teoría atomista, realiza este autor una serie de consideraciones de sumo interés para el objeto que me ocupa. Así afirma que Locke, «al incidir en la independencia natural de los individuos no pretendía atomizar la sociedad..., sino simplemente socavar las formas inmemoriales de dependencia personal» (p. 239), en esta línea, «el harén es el símbolo que Montesquieu emplea para referirse a la comunidad absolutamente no liberal —una comunidad sin derechos, basada exclusivamente en la dependencia personal y en la degradación de los inferiores. Mujeres y eunucos se rebajan del mismo modo, se envilecen y buscan abyectamente el favor de sus señores. Montesquieu y otros liberales no deseaban pulverizar la sociedad. Querían impedir la humillación del serrallo, que consideraban horrenda e inmoral» (p. 240).

ción. Ya no es, pues, una manifestación del «autodominio», porque no se trata tanto de que el individuo se domine a sí mismo, como de que el dominio no sea arbitrario. A partir de la concepción de la libertad como libertad negativa, se puede llegar a justificar el Estado absoluto —el ejemplo por excelencia lo constituye Hobbes¹⁹— y son precisamente los autores que se suelen considerar representantes de la tradición republicana quienes realizan el esfuerzo de justificar el sometimiento del poder a límites que, como se verá, presentan como límites jurídicos.

Cuando estos modelos de libertad —no interferencia y no dominación— son trasladados al discurso político, dan lugar al liberalismo y al republicanismo. Antes de afrontar la segunda de las objeciones planteadas (aquella que hacía referencia a la disparidad de tradiciones), quizá convenga precisar qué se entiende hoy por liberalismo y republicanismo. En este sentido, resulta de utilidad la propuesta de J. Habermas.

J. Habermas sitúa la clave de esta dicotomía a la que vengo refiriéndome en la comprensión de la política. Desde el punto de vista de este autor,

«conforme a la concepción “liberal”, el proceso democrático cumple la tarea de programar el Estado en interés de la sociedad, entendiéndose por Estado el aparato de la administración pública, y por sociedad el sistema del tráfico de las personas privadas y de su trabajo social, estructurado en términos de economía de mercado. La política (en el sentido de formación de la voluntad política de los ciudadanos) tiene aquí la función de agavillar y hacer valer los intereses sociales privados frente a un aparato estatal que está especializado en el empleo administrativo de poder político para fines colectivos. Pero conforme a la concepción republicana, la política no se agota en tal función; antes es ingrediente esencial del proceso de “sociación” considerado en conjunto. La “política” se entiende como forma de reflexión de un contexto de vida ético, como el medio en el que las comunidades solidarias más o menos cuasinaturnales se percatan de su mutua dependencia y, como ciudadanos, desarrollan y configuran con voluntad y conciencia las relaciones de reconocimiento recíproco, con las que se encuentran, convirtiéndolas en la asociación de miembros iguales y libres en que consiste la comunidad jurídica»²⁰.

¹⁹ Vid., por todos, LAPORTA, F., «Sobre el uso del término “libertad” en el lenguaje político», *op. cit.*, p. 33, «se puede mantener el concepto empírico de libertad y, simultáneamente, no considerar injusto que se anule la misma por un poder ilimitado. Ese es el caso de Hobbes».

²⁰ HABERMAS, J., *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, trad. J. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, p. 342. En otros términos, se puede decir que «existe una diferencia básica de opinión aquí entre los teóricos que ven la participación política como un coste en el que el individuo que participa debe incurrir en orden a asegurar beneficios, y aquellos que ven la participación como una actividad beneficiosa en sí misma», BIRCH, A. H., *The Concepts and Theories of Modern Democracy*, Routledge, Londres, 1993, p. 88.

En la descripción de Habermas, se puede sustituir proceso democrático por «política» sin más, puesto que de lo que se trata es de dar cuenta de un ideal político —el de la libertad— que en la historia no es exclusivamente democrático. En relación, precisamente, con las distintas aportaciones históricas a la construcción del concepto político de libertad, puede resultar ilustrativa la comparación de Harrington y Hobbes. El propio J. Harrington realiza una contraposición entre su propia idea del sentido de la política y la que se atribuye a Hobbes. Sin embargo, esta comparación tiene limitaciones, por cuanto Hobbes es considerado un teórico del Estado absoluto y en *Océana* de Harrington se contiene una teoría de los límites al poder y, desde este punto de vista, es ya un autor del Estado de Derecho.

En la obra de estos autores se aprecia la diferencia entre dos versiones de la política que, en definitiva, van a traducirse en teorías desde las que el Estado se ve como un bien o como un mal necesario ²¹. Como Habermas, J. Harrington, en los «Preliminares» de *La república de Océana* ²², se fija en el sentido de lo político al contraponer la «prudencia antigua» —sobre la que se construye el gobierno *de iure*— a la «moderna prudencia» —base del gobierno *de facto*—, como las dos posibles concepciones que históricamente han existido. La «prudencia antigua» remitirá a una concepción republicana de la política, en tanto la «prudencia moderna» desemboca en lo que podemos denominar una concepción liberal. Para evitar un uso anacrónico de los términos prefiero utilizar en lo sucesivo la referencia a la tradición de la libertad como no dominación arbitraria y a la tradición de la libertad como no interferencia para referirme a estas concepciones. Y son, estos dos conceptos de libertad, los que parecen estar detrás de cada una de las concepciones de la política que describe Habermas.

²¹ Vid. esta tipología en BOBBIO, N., «Estado, poder y gobierno», *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política*, trad. J. F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 176-187. Sobre la comparación entre las ideas de libertad de Th. Hobbes y de J. Harrington, vid. PETTIT, PH., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el Gobierno*, op. cit., pp. 58-61.

²² HARRINGTON, J., *La república de Océana*, traducción de Enrique Díez-Canedo, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 49-108. Vid., sobre este punto, VIROLI, M., «Machiavelli and the republican idea of politics», *Machiavelli and Republicanism*, op. cit., pp. 143-172, p. 144.

2. LA LIBERTAD Y LA CONFIGURACIÓN DEL PODER POLÍTICO: «NO INTERFERENCIA» Y «NO DOMINACIÓN»

Que, en realidad, las tradiciones continental y anglosajona no se encuentran tan alejadas, se pone de manifiesto cuando se tiene presente que es en las declaraciones de las colonias americanas donde se lleva a la práctica, por primera vez, la idea de establecer un catálogo de derechos que sirva como límite al legislador. Este dato, que Jellinek subraya en su polémica con Boutmy sobre los *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*²³, cobra toda su importancia en relación con el modelo «jurídico» de derechos²⁴.

G. Jellinek destaca, al hilo de la polémica referida, que en América se da el paso, en materia de derechos, de «una exigencia filosófica» a «un hecho del legislador»²⁵. Efectivamente, en las declaraciones americanas se lleva a un documento jurídico escrito la confluencia entre las teorías de los límites al poder —que está muy presente en Inglaterra— y las teorías de los derechos naturales. A partir de la Declaración de 1789, esta fórmula se extiende por el continente y, en nuestros días, alcanza su máxima expresión. Los derechos funcionan, en las Constituciones actuales, como límites y criterios de organización del poder asegurados por instancias jurisdiccionales. Las ideas que se encuentran en la base de aquella confluencia inicial servirán, por lo tanto, para entender las dos tradiciones jurídicas y, por supuesto, para profundizar en la comprensión de la idea contemporánea de derechos.

De este modo, parece que las declaraciones obedecen, por un lado, a la versión medieval del contrato entre el príncipe y el pueblo como sujetos independientes. Este contrato da lugar a principios objetivos de organización del poder —la tradición, según Jellinek, es común a Inglaterra y al Estado germano—. Por otra parte, en los catálogos de derechos de Norteamérica

²³ Vid. dicha polémica en la edición preparada por GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Editora Nacional, Madrid, 1989.

²⁴ Precisamente, en la misma edición citada en la nota anterior, se incluye el prólogo que Adolfo Posada realizó a su traducción del texto de JELLINEK, G., «La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», donde se señala la necesidad de tener en cuenta que el punto de vista del autor alemán es el de la Declaración en su *forma legal*, POSADA, A., «Estudio Preliminar», en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, op. cit., pp. 225-260, pp. 258 y ss.

²⁵ JELLINEK, G., «La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», cit., p. 62.

está muy presente la subjetivación del Derecho Natural. Se unen, de este modo, la idea de que el poder debe estar limitado a través del Derecho objetivo, con la exigencia de que este mismo poder respete los derechos subjetivos de los ciudadanos ²⁶.

Aquella necesidad de establecer las condiciones adecuadas para limitar el arbitrio del poder, ocupa un lugar esencial en la concepción republicana de la Política. En mi opinión, en esta tradición se encuentra el origen común de la concepción de los derechos como límites al poder —como elementos que estructuran y conforman el poder político—.

Como ya señalé, Harrington distingue entre dos épocas de gobierno, el gobierno *de iure* y el gobierno *de facto*. Cada una de estas épocas aparece marcada por la prudencia antigua y la prudencia moderna, respectivamente, de modo que el gobierno *de iure* se representa como aquel tipo de organización en la que el poder político actúa en interés común. Lo define como

«el arte por el cual una sociedad civil de hombres viene a ser instituida y preservada sobre fundamentos de interés comunes o (para seguir a Aristóteles y Tito Livio) es el imperio de las leyes y no el de los hombres».

Por su parte, el gobierno *de facto*, supone que el poder político actúa en interés de quienes lo detentan. De este modo

«es un arte por el cual algunos hombres, o unos cuantos, tienen sometida a una ciudad o nación y la rigen de acuerdo con sus intereses privados; lo cual, puesto que las leyes en casos tales son hechas según el interés de un hombre o de unas cuantas familias, puede afirmarse que es el imperio de los hombres y no de las leyes» ²⁷.

Maquiavelo y Hobbes son los ejemplos que cita Harrington de una y otra forma de articular el gobierno. Estos autores pueden señalarse como

²⁶ Afirma JELLINEK, G., «La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», cit., p. 94, en relación con la existencia de esas dos versiones de los derechos y libertades, «según la concepción actual inglesa, el derecho de libertad consistirá en el imperio de la ley; es un derecho objetivo, no subjetivo. La teoría fundada en Alemania por Gerber y seguida por Laband y otros, y que sostiene que los derechos de libertad no son más que deberes del Gobierno, se ha desenvuelto en Inglaterra con entera independencia de la doctrina alemana, después que la construcción del derecho natural de Locke y Blackstone, sobre los derechos subjetivos y públicos, había perdido su influjo». Incluso, continúa, «esta misma construcción se encuentra hasta en Locke íntimamente unida a las antiguas ideas. Locke «no atribuye a los hombres que viven en el Estado derechos fundamentales estrictamente determinados, sino que señala al Poder legislativo límites que nacen del mismo fin del Estado».

²⁷ HARRINGTON, J., *La república de Océana*, trad. E. Díez Canedo, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 49 y 50.

exponentes respectivos de los modelos de libertad como no dominación y como no interferencia. Curiosamente, cuando se reconstruye la historia del Estado de Derecho en clave de libertad negativa, se suele olvidar que también autores como Harrington —o, por citar otro ejemplo, Montesquieu— forman parte esencial de ella, y que en su obra la libertad adquiere determinadas implicaciones en relación con el poder que difieren de lo que se suele interpretar como la concepción más extendida. Sea como fuere, es esta tradición la que sienta las bases para el desarrollo del Estado de Derecho en su acepción de poder sometido a Derecho. De esta forma, y con carácter general, podremos observar que, cuando se maneja un concepto negativo de libertad, ésta se entiende como libertad natural, de modo que su defensa no tiene consecuencias en cuanto a la estructura del poder. En este sentido, el discurso sobre el «gobierno libre» resulta independiente del discurso sobre la libertad individual.

Por su parte, los autores que entienden la libertad como no dominación, se sitúan en el terreno político. Para estos autores, la libertad individual requiere de la existencia de un gobierno libre. Sólo pueden ser libres aquellos ciudadanos que viven bajo un gobierno no despótico.

Efectivamente, el resultado del gobierno «conforme a la prudencia antigua» en Harrington es que éste queda sujeto a la legalidad²⁸. La libertad de los súbditos en este gobierno *de iure* sólo puede ser entendida como libertad dentro de la ley. Frente a esta idea, se sitúa el concepto de Hobbes de «libertad como ausencia de oposición», conforme al cual el súbdito únicamente goza de libertad con respecto a aquel ámbito de conductas en relación con las cuales «el soberano no ha prescrito una norma», sólo entonces «el súbdito tiene libertad de hacer o de omitir, de acuerdo con su propia discreción»²⁹.

²⁸ HARRINGTON, J., *La república de Océana*, op. cit., pp. 60 y 61, «si la libertad de un hombre consiste en la soberanía de su razón, la ausencia de ella le arrastraría a la esclavitud de sus pasiones y así como la libertad de una república consiste en la soberanía de sus leyes, la ausencia de ellas la arrastraría a la codicia de los tiranos. Y éstos son, en mi concepto, los principios en que Aristóteles y Tito Livio... fundaron su aserto de que una república es un imperio de leyes y no de hombres». En la primera parte de la cita, sí está hablando Harrington de libertad positiva. Sin embargo, la libertad como no dominación, entendida como concepto político, no presupone mantener un concepto de libertad positiva como autodomínio en el «ámbito filosófico» (Montesquieu) —o, en sentido «metafísico», HAYEK, F. A., «Freedom and Coertion», *Liberty*, op. cit., pp. 80-99, p. 85— y creo que el ejemplo que confirma esta opinión puede encontrarse en Locke. Aunque así fuera, ya se ha señalado que las dificultades con el concepto de libertad positiva comienzan cuando se conecta con una determinada concepción de la política.

²⁹ HOBBS, T. H., *Leviatán*, 4.ª edic., trad. E. Tierno Galván y M. Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 1996, p. 166.

Para aquellos autores en los que la idea de libertad aparece vinculada a un ámbito de no interferencia, existe una contraposición entre la libertad y el Estado. De otra forma, y es algo que habrá ocasión de comprobar a través de los textos de Hobbes y a partir de la lectura de Bentham, el presupuesto de estas teorías es que a más Estado menos libertad. Sin embargo, determinadas restricciones en la esfera de la libertad son necesarias para conseguir otros objetivos, por eso estamos ante posiciones que, a pesar de todo, justifican la existencia del poder político.

En la obra de Hobbes se pone de manifiesto que la idea de «libertad» como ausencia de impedimento no sirve para justificar la necesidad del Estado que, desde este punto de vista, es siempre un mal y que sólo se justifica en tanto pueda representarse como mal menor³⁰. En esta concepción, el soberano dista mucho de quedar sometido a las leyes. La pretensión es más bien la contraria, se trata de justificar la necesidad de un poder absoluto. De otra forma, si la soberanía es poder absoluto, el soberano no puede estar sometido a leyes. Así, afirma,

«el soberano de un Estado, ya sea una asamblea o un hombre, no está sujeto a las leyes civiles, ya que teniendo poder para hacer y revocar las leyes, puede, cuando guste, librarse de esa ejecución, abrogando las leyes que le estorban y haciendo otras nuevas; por consiguiente, era libre desde antes. En efecto, es libre aquel que puede ser libre cuando quiera. Por otro lado, tampoco es posible para nadie estar obligado a sí mismo, porque quien puede ligar, puede liberar y, por tanto, quien está ligado a sí mismo solamente, no está ligado»³¹.

Bentham³², como Hobbes, parte del concepto negativo de libertad. También para él, el gobierno se representa como mal necesario. En el caso de Bentham, la justificación del gobierno se encuentra en que éste tiene por función «proteger al hombre contra las penas»³³. Según el autor, el modo

³⁰ Para Hobbes, «la causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación», *Leviatán*, op. cit., p. 143.

³¹ HOBBS, TH., *Leviatán*, op. cit., p. 170.

³² El tomar a Bentham en este momento como representante de la idea negativa de libertad se justifica porque podría resultar engañoso considerar a Hobbes, uno de los teóricos por excelencia del absolutismo, como el máximo exponente de esta concepción. De cualquier forma, me interesa retomar la idea, que avancé con anterioridad, de que desde esta visión de la libertad es difícil introducir criterios para la articulación del poder político y ello no sólo en Hobbes.

³³ BENTHAM, J., *Tratados de Legislación Civil y Penal*, ed. M. Rodríguez Gil, Editora Nacional, Madrid, 1981, p. 105. Efectivamente, Bentham señala que «el gobierno es como la medicina: lo único que debe ocuparle es la elección entre los males. Toda la ley es un mal, porque toda ley es una infracción de la libertad; pero, lo repito, el gobierno no puede hacer más que escoger entre males»,

en que el gobierno cumple su cometido es a través de la articulación de derechos, pero la contrapartida de los derechos es el sacrificio de la libertad³⁴. Del mismo modo, las restricciones a la libertad únicamente se justifican cuando la proporción de infelicidad que producen es menor de la que existiría sin ellas; así, afirma,

«los desfalcos o disminuciones de la libertad son inevitables, y es imposible crear algunos derechos, imponer algunas obligaciones, proteger la persona, la vida, la reputación, la propiedad, la subsistencia, la libertad misma, sino a costa de la libertad»³⁵.

En la polémica que tiene lugar entre Bentham y Lind —amigo personal de Bentham y cuyo concepto de libertad se atribuye a éste— por un lado y R. Price³⁶, se hacen evidentes las diferentes consecuencias de manejar uno u otro concepto de libertad en relación con la estructura de gobierno. De este modo, mientras desde el ideal de la libertad como no dominación arbitraria (por tanto, como el concepto opuesto a la esclavitud) pueden obtenerse criterios para la justificación del poder político y para su «racionalización», para los autores que piensan en la libertad como «no interferencia»,

op. cit., p. 66. También en la p. 103 encontramos esta idea cuando el autor señala que «al crear obligaciones la ley acorta la libertad en la misma proporción, convierte en delitos algunos actos que sin esto serían permitidos e impunes. La ley crea un delito, o por un mandato positivo o por una prohibición».

³⁴ BENTHAM, J., *Tratados de Legislación Civil y Penal*, p. 105, «no puede el ciudadano adquirir derechos algunos sino por el sacrificio de una parte de su libertad; pero aun en un mal gobierno no hay proporción entre la adquisición y el sacrificio. El gobierno se acerca a la perfección a medida que la adquisición es más grande, y el sacrificio más pequeño». Resulta interesante en este sentido la acotación del autor al hilo del enunciado de los objetos de las leyes (según Bentham subsistencia, abundancia, igualdad y seguridad): «alguno tal vez extrañará que yo no haya puesto la *libertad* entre los objetos principales de la ley; pero para formarse ideas claras de ella, se la debe considerar como una rama de la seguridad: la libertad personal es la seguridad contra una especie de injurias que afectan a la persona, y en cuanto a la que se llama libertad política, también es otra rama de la seguridad; seguridad contra las injusticias que pueden venir de los ministros del gobierno», p. 106.

³⁵ BENTHAM, J., *Tratados de Legislación Civil y Penal*, *op. cit.*, p. 104. Frente a otros conceptos de libertad, argumenta el autor: «esta proposición clara hasta la evidencia demuestra que toda ley es contraria a la libertad no es generalmente reconocida: al contrario, los celadores de la libertad, más ardientes que sabios, se creen obligados en conciencia a combatirla; pero ¿cómo lo hacen? perverten la lengua, no quieren servirse de esta palabra según su significación común, y hablan una lengua que nadie habla. He aquí como definen la libertad: *la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro*; pero; ¿es este el significado ordinario de esta palabra? la libertad de hacer mal, ¿no es libertad?, si no es libertad, ¿qué es? ¿y de qué palabra podremos servimos para hablar de ella? ¿no se dice que se debe quitar la libertad a los locos y a los malvados porque abusan de ella?», p. 104.

³⁶ Sobre los argumentos de uno y otro lado en este contexto, *vid.* HART, H. L. A., «The United States of America», *Essays on Bentham Jurisprudence and Political Theory*, Oxford University Press, 1982, pp. 53-78.

estos criterios han de buscarse en otro concepto —la utilidad, en el caso de Bentham, o la conservación, en el caso de Hobbes.

Sobre la dificultad de hacer compatible la libertad como no interferencia y la idea de que el gobierno debe estar limitado, que se presenta también en Bentham³⁷, puede verse el *Fragmento sobre el Gobierno*. En esta obra, el autor se plantea la diferencia entre el gobierno libre y el despótico para llegar a la conclusión de que ninguno de los dos aparece más limitado que el otro. La diferencia entre ellos no es, pues, una cuestión de límites, por el contrario ésta se debe al modo en que el poder se distribuye entre los distintos grupos, a cómo se producen los cambios en el poder, a la responsabilidad de los gobernantes frente a los súbditos, a la posibilidad de crítica de la actuación pública, a la libertad de prensa y a la libertad de asociación³⁸. Pero la presencia de estos mecanismos que suponen la posibilidad de calificar a un gobierno como libre, no afecta a la libertad de los súbditos.

Esta reflexión conduce a Bentham al tema que en este momento me interesa, el problema de la posibilidad de limitar al poder legislativo —que en su esquema es el soberano—. Efectivamente, si el poder del gobernante no depende de una ley previa, tampoco por ley se podrán introducir límites. El argumento ulterior le conduce a afirmar que correspondería a los jueces la potestad de controlar los actos del poder legislativo, con lo que los jueces obtendrán una parte del poder supremo a pesar de que ni siquiera en pequeña medida han sido elegidos por el pueblo, sino designados por la Corona. El mecanismo al que recurre Bentham en este punto es a la ausencia de disposición de obediencia —conviene recordar que es el hábito de obediencia el que permite identificar al poder—. Si existe convención expresa sobre los límites al poder soberano, una ley contraria a esos límites afectaría a la disposición de obediencia, señala el autor

«estos límites impuestos al órgano supremo en cuestión son los que determinan los de su autoridad. ¿Cuál es, pues, el defecto de tal demarcación? De

³⁷ Y sobre la que se pronuncia HART, H. L. A., «The United States of America», *op. cit.*, p. 60: «conforme a la teoría imperativa de Bentham, todo Derecho es expresión, directa o indirecta, de la voluntad del soberano legislador cuyos poderes no son conferidos por Derecho alguno, como lo son los de sus subordinados, y que por lo tanto tampoco pueden ser limitados por ningún Derecho del mismo modo que pueden ser limitados los poderes de sus subordinados»

³⁸ BENTHAM, J., *Fragmento sobre el Gobierno*, trad. J. Larios Ramos, Aguilar, Madrid, 1973, p. 114. Por lo demás, la resistencia al poder está justificada igualmente en relación con el gobierno libre y con el despótico siempre que «el perjuicio que ocasione la resistencia (por lo que se refiere a la comunidad en general) es probablemente menor que el perjuicio derivado de la obediencia», *op. cit.*, p. 113.

haber alguno, sólo puede ser éste; que la disposición a la obediencia se ha de confinar dentro de estos límites. Dicha disposición no va más allá; más allá de este límite, el súbdito no está ya dispuesto a obedecer al gobernante de su propio Estado en mayor medida que al de cualquier otro. No veo que exista dificultad en concebir un estado de cosas en que la suprema autoridad estuviese limitada de esta forma, ni que sea más difícil concebirla sujeta a esta limitación que sin ninguna»³⁹.

Un ejemplo de la crítica de Bentham a la posibilidad de definir el ideal político de libertad como «no dominación» se encuentra en los *Tratados de Legislación Civil y Penal*⁴⁰, cuando afirma el autor que constituye un error vincular la «libertad» con la libertad política.

«muchos no miran si un estado es bien administrado; si las leyes protegen los bienes y las personas, y si en fin el pueblo es feliz; lo que quieren sobre todo es la libertad política, es decir, la distribución más igual que pueda imaginarse del poder político; y do quiera que no ven la forma de gobierno a que son afectos, ya no ven más que esclavos; y si estos supuestos esclavos se hallan bien con su estado, si no desean mudarlo a toda costa, los compadecen, los desprecian y los insultan. En su fanatismo estarían siempre prontos a aventurar toda la felicidad de una nación en una guerra civil, solamente por transferir los poderes a las manos de aquellos que por la ignorancia invencible de su estado, nunca sabrían servirse de ellos sino para destruirse a sí mismos.»

En el texto transcrito, la libertad en cuanto libertad política supone el reparto igual del poder. Pues bien, según Bentham, la libertad así entendida no constituye un objetivo a satisfacer por la organización política. El poder se justifica por conseguir la felicidad del pueblo y no por su articulación democrática.

Para este autor, el resultado de la forma de gobierno en relación con la libertad es siempre el mismo, la esclavitud de los súbditos no es consecuencia del modo en que se organiza el poder político. Efectivamente, tanto para Bentham, como para Hobbes (y es una idea también presente en I. Berlin), no se puede decir que el ciudadano de una república tenga más libertad que el súbdito de una monarquía en relación con el gobierno⁴¹.

³⁹ BENTHAM, J., *Fragmento sobre el Gobierno*, op. cit., 120. Vid. las objeciones a este sistema en HART, H. L. A., «Sovereignty and Legally Limited Government», *Essays on Bentham Jurisprudence and Political Theory*, op. cit., pp. 220-242, pp. 236 y ss.

⁴⁰ Op. cit., p. 38.

⁴¹ Recuérdese el célebre texto en el que T. Hobbes afirma «en las torres de la ciudad de Lucca está inscrita, actualmente, en grandes caracteres, la palabra *Libertas*; sin embargo, nadie puede inferir de ello que un hombre particular tenga más libertad o inmunidad, por sus servicios al Estado, en su



Esta idea la utiliza Hobbes para refutar a quienes, como Aristóteles o Cicerón, contribuyen a difundir lo que, en su opinión, constituye un concepto erróneo de libertad. En definitiva, los partidarios de la libertad como no interferencia tienen en común su crítica a aquellos planteamientos conforme a los cuales sólo puede ser libre el ciudadano de una democracia.

En todo caso, el punto a subrayar es que, a partir del concepto de libertad que estos autores tienen en común, difícilmente pueden obtenerse respuestas a la pregunta sobre cómo debe estar organizado el Estado. Esta idea constituye un primer argumento para considerar que el concepto de libertad como no interferencia no sirve para construir el marco general que explique las líneas de desarrollo de los derechos en la jurisprudencia y la dogmática constitucional. Es más, la reconstrucción de la historia de estas instituciones políticas no refleja la realidad si pretende realizarse únicamente en clave de libertad negativa.

Quizá el ideal de libertad al que se alude de forma más generalizada en el ámbito cultural en el que nos situamos, se aproxime más a la libertad como no dominación. Algunas de las implicaciones de la idea, las podemos extraer de la lectura de Harrington. Este autor, a diferencia de lo que ocurre en el planteamiento de Hobbes, sí adopta como objetivo fundamental de su obra el de introducir criterios de «racionalidad» en la estructura del poder. Cuando Harrington se plantea cómo debe estar organizado el poder político, lo hace desde la perspectiva de que éste sirva con idoneidad al fin que se le encomienda. En la propuesta de Harrington, la justificación del Estado se deriva de la idea del interés común⁴² y el modelo que considera más adecuado es el que, conforme a la antigua prudencia, se somete a las leyes. Por tanto, la ley, a la que debe quedar sometido el gobierno, se crea para garantizar la salvaguardia del bien común.

ciudad que en Constantinopla. Tanto si el Estado es monárquico, como si es popular, la libertad es siempre la misma», *Leviatán*, op. cit., p. 164.

⁴² En relación con el texto de Hobbes antes citado, señala este autor, «...decir que un luqués, por las leyes de la ciudad de Lucca, no tiene mayor libertad o inmunidad que un turco por las de Constantinopla, y decir que un luqués no tiene más libertad o inmunidad según las leyes de Lucca que un turco según las de Constantinopla, son decir algo diferentes. Lo primero puede decirse de todos los gobiernos semejantes; lo segundo, apenas de dos; y mucho menos de aquéllos, siendo bien sabido que, mientras el más alto bajá es dueño lo mismo de su cabeza que de sus bienes, a voluntad de su señor, el luqués más insignificante que posee tierras puede disponer libremente de una y otras sin más límite que el de la ley y ello forjado por todo hombre particular, no con otro propósito (a menos que se lo agradezcan a sí mismos) que el de proteger la libertad de todo hombre privado, que por tales medios viene a ser la libertad de la república», *La república de Océana*, op. cit., p. 61.

Sin embargo, cuando se toma conciencia de que las leyes las hacen los hombres, surge la dificultad de articular el sistema que permita hablar de gobierno de las leyes. Este problema, que plantea Harrington, constituye el núcleo de la reflexión sobre el Estado de Derecho. La propuesta de este autor consiste en estructurar el gobierno de modo que el resultado de su actuación revierta en interés del mayor número —en concreto, en la república de Océana el sistema que permite este resultado es diferenciar dentro de la función legislativa la deliberación (Senado o aristocracia natural) y la decisión (que corresponde a la Cámara formada por el pueblo)—. De este modo, se consigue también que el poder esté al servicio de la libertad.

Históricamente, se pasa de predominio de la libertad como no dominación arbitraria a la libertad como no interferencia. El modelo de libertad que se extiende a partir del siglo XIX es el segundo⁴³. Precisamente ambos ideales comienzan a enfrentarse expresamente en la obra de los autores que discuten sobre la independencia americana. Entre los argumentos a favor se encuentra éste de la libertad como no dominación, que se rebate desde la idea de que supone una defectuosa comprensión del significado de la libertad.

El ideal republicano de libertad supone la libertad frente a la dominación arbitraria, que sólo es posible en el Estado y requiere que el Estado no sea tiránico. Esta misma definición de la libertad como no dominación, podemos encontrarla en Locke, precisamente en el contexto de la reflexión sobre la esclavitud⁴⁴ y está también presente en la obra de aquellos autores que suelen citarse como representantes de la tradición «republicana».

Por ejemplo, Montesquieu subraya que la libertad consiste en «poder hacer lo que las leyes permiten»⁴⁵. En su opinión, es este el sentido en el

⁴³ En opinión de Pettit, «el ideal de la no dominación perdió comba en la obra de Bentham y Paley, y luego, en la obra de quienes reclamaron para sí el nombre nuevo de liberales» en parte porque «daban por hecho el papel subordinado de las mujeres y de los empleados». El ideal de la libertad como no interferencia es compatible con el mantenimiento de situaciones de dominación. *Vid.* el desarrollo de esta argumentación a partir de la discusión entre John Lind y R. Price que recoge PETTIT, PH., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, op. cit., p. 72.

⁴⁴ LOCKE, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. C. Mellizo, Alianza, Madrid, 1990, p. 52, «la libertad natural del hombre consiste en estar libre de cualquier poder superior sobre la tierra, y en no hallarse sometido a la voluntad o a la autoridad legislativa de hombre alguno, sino adoptar como norma, exclusivamente, la ley de la naturaleza. La libertad del hombre en sociedad es la de no estar bajo más poder legislativo que el que haya sido establecido por consentimiento en el seno del Estado, ni bajo el dominio de lo que mande o prohíba ley alguna, excepto aquellas leyes que hayan sido dictadas por el poder legislativo de acuerdo con la misión que le hemos confiado».

⁴⁵ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, 4.ª edic., trad. M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1998, p. 106.

que resulta adecuado hablar de libertad «en una sociedad en la que hay leyes» que es el Estado. Por tanto, en una sociedad en la que hay leyes, la libertad es política y «depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad»⁴⁶. Esta circunstancia, a su vez, exige una determinada constitución del Poder Político que lo convierta en un Gobierno «no-tiránico». En este autor se encuentra, por otra parte, una distinción entre libertad política en relación con la constitución (que consiste en «cierta distribución de poderes» que impide la tiranía) y libertad política en relación con el ciudadano («la opinión que cada uno tiene de su propia seguridad») que hace posible hablar de libertad del ciudadano con independencia de la libertad del Estado⁴⁷.

La misma concepción del gobierno libre es acogida por *El Federalista*. Efectivamente, Madison, en el número XLVII, toma la idea de separación de poderes de Montesquieu como requisito para evitar la tiranía; en este caso, además, constituye «principio esencial del gobierno libre» el gobierno de las mayorías⁴⁸. Además, para que exista libertad, es preciso que la minoría no pueda ser oprimida por la mayoría. A cada paso, en *El Federalista*, la libertad pública es el objetivo que se ve perjudicado por la «tiranía». Precisamente el ciudadano libre es aquel que no vive sometido a un tirano como siervo, por eso la necesidad de racionalizar el poder obedece a la exigencia de libertad de los ciudadanos.

En definitiva, el elemento común desde el punto de vista de los derechos es la concepción del poder tiránico como poder no limitado. A partir de un determinado momento, los derechos fundamentales se convertirán en los elementos que servirán como límites al poder⁴⁹ y, desde entonces, se

⁴⁶ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, 4.ª edic., trad. M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1998, p. 107. En relación con el tema de la libertad, diferencia Montesquieu la independencia, la libertad política y la libertad filosófica.

⁴⁷ Es decir, «que la constitución sea libre y que el ciudadano no lo sea, o que el ciudadano sea libre y la constitución no», MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, op. cit., p. 128. En la primera situación, la constitución es libre de derecho, pero no de hecho, en tanto en la segunda quien es libre de hecho y no de derecho es el ciudadano. Otro ejemplo notable del republicanismo francés lo constituye la obra de Rousseau, al menos en una de sus interpretaciones, que puede encontrarse en VIROLI, M., *Por amor a la Patria*, trad. P. Alfaya, Acento, Madrid, 1997, pp. 112 y ss. Esta interpretación está también presente en RODRÍGUEZ URIBES, J. M., *Sobre la Democracia de J. J. Rousseau*, Dykinson, Madrid, 1999.

⁴⁸ HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY, J., *El Federalista*, trad. G. R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, p. 250.

⁴⁹ Cuando se habla de los derechos fundamentales como límites al poder, se hace referencia a una idea que va más allá de la delimitación del ámbito en el que las intervenciones estatales son legítimas.

puede seguir hablando de modelo liberal en relación con aquellas versiones desde las que se subraya la dimensión subjetiva de esta categoría conforme a la cual constituyen un ámbito de no interferencia —o técnicas que propician un mejor disfrute de este ámbito— y considero que no existen inconvenientes para utilizar el republicanismo en relación con aquellas otras en las que adquiere relevancia la vertiente objetiva de los derechos, en la que aparecen como elementos estructuradores del orden político.

3. LA POSIBILIDAD DE TRASLADAR EL CONCEPTO CLÁSICO AL PENSAMIENTO POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

Se suelen identificar cuatro momentos fundamentales en la historia de la tradición republicana⁵⁰. Así, se cita el republicanismo de Roma (el principal representante es Cicerón), de las ciudades-estado italianas (Maquiavelo es el autor republicano por excelencia) y de la revolución inglesa. En este último contexto, Harrington y Milton son los autores que cita Gargarella como emblemáticos, aunque en mi opinión no conviene desdeñar el papel de Locke. Precisamente, en la propuesta de este último autor el ideal republicano de libertad, como modelo de libertad política, se hace compatible con los derechos.

El cuarto momento republicano es el de la revolución norteamericana. Del republicanismo norteamericano el texto clave es *El Federalista*. En relación con el republicanismo que se manifiesta en él, se suele señalar una coincidencia entre la tradición liberal y republicana que algunos autores, conforme he expresado, observan ya presente en Locke.

mas —que podría quedar expresada como permiso en sentido débil—, y se afirma que aquéllos conforman éste. Ver al respecto, ASÍS ROIG, R. DE, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2000, p. 27.

⁵⁰ Por su parte, DAHL, R., señala la posibilidad de identificar dos líneas de republicanismo, una aristocrática y otra «más democrática». A esta última adscribe el autor a Maquiavelo, los Whigs radicales y Thomas Jefferson, p. 37, *La democracia y sus críticos*, trad. L. Wolfson, Paidós, Barcelona, 1989. La diferencia fundamental entre una y otra línea se sitúa en que «si bien los republicanos aristocráticos y democráticos concuerdan en que la concentración del poder es siempre peligrosa y debe evitarse, la solución que cada uno de ellos da a este problema no es la misma. Los aristocráticos o conservadores siguen haciendo hincapié en un gobierno mixto que equilibre los intereses de uno, de los pocos y de los muchos, y procuran que dichos intereses queden reflejados en la monarquía, en una «cámara alta» aristocrática y en una «cámara baja» para los comunes. En cambio, los democráticos ven cada vez con más dudas y recelo la idea de que los diferentes intereses estén representados en distintas instituciones». El ejemplo del republicanismo aristocrático lo constituye Harrington, mientras las posiciones del *Federalista* representarían el republicanismo democrático.

Algunas de las ideas que se subrayan en estos autores como indicativas de que estamos ante una misma tradición, se recuperan también en la lucha contra el absolutismo en Francia, lo que supone un argumento más en favor de que el discurso de la libertad como no dominación no es ajeno a la tradición política continental «ilustrada». De este modo, el concepto de libertad como no dominación arbitraria es utilizado por toda una serie de autores, desde el pensamiento de la Roma clásica hasta nuestros días⁵¹.

La evolución histórica puede ponernos sobre aviso del carácter «pre-moderno» del ideal republicano de libertad. Sin embargo, tanto Harrington como, en mayor medida, autores como Montesquieu o Hamilton y Madison manejan un concepto moderno de la libertad. A pesar de que las fuentes son —es claro en Harrington— autores como Cicerón o Maquiavelo, la tradición republicana forma parte también de la tradición del Estado de Derecho. Conviene, al respecto, tener en cuenta la posibilidad de interpretar la libertad política en Locke como libertad republicana, y al menos esa es la interpretación de Locke que triunfa con la Constitución Norteamericana y que permite a Bailyn, Pocock y Wood la relectura de los orígenes del constitucionalismo.

Cuando me refiero a estos autores como autores modernos, pretendo subrayar que no se trata de aportaciones cuyas posiciones se encuentren enfrentadas a la Ilustración y que persigan algo así como una recuperación del aristotelismo y de la libertad en términos de «libertad de los antiguos» de Constant. Incluso en Cicerón y, de modo más patente, en Maquiavelo, la natural sociabilidad del ser humano adquiere un sentido distinto del aristo-

⁵¹ Ya me he referido a la tesis de Ph. Pettit conforme a la cual históricamente, se pasa de una situación de predominio de la libertad republicana a otra en la que el uso más frecuente de «libertad» es aquél en el que el concepto equivale a «no interferencia» (este predominio, como se ha visto, supone el triunfo del modelo de Hobbes). También en opinión de Pettit, este concepto de libertad como ausencia de constricción tuvo escasa influencia hasta el siglo XVIII, pero a partir de este momento, y en buena medida por influencia de J. Bentham, se convierte en el uso más generalizado de la idea de libertad. PETTIT, PH., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, op. cit., p. 67. Según este autor, «el hecho de que Bentham pudiera pensar que su concepción de la libertad era una especie de descubrimiento, y el hecho de que la concepción apareciera en un momento en que podía servir a un importante propósito ideológico —la causa de la independencia americana—, robustecen nuestra afirmación de que la noción hobbesiana de libertad gozó de poca influencia antes del siglo XVIII y de que hasta este momento la noción republicana de libertad como no dominación imperó sin oposición en el mundo angloparlante. Es como si la noción hobbesiana hubiera sido guardada en el tarro de las curiosidades históricas sólo para ser recuperada súbitamente cuando prometía servicios ideológicos importantes: ayudar a silenciar las quejas de servidumbre y dominación —las quejas de libertad— procedentes de las colonias americanas de Gran Bretaña». Por su parte, SKINNER, Q., «The republican idea of political liberty», *Machiavelli and Republicanism*, op. cit., p. 293, cita a Bentham como precursor del concepto de libertad negativa que recoge I. Berlin.

télico. La realización del individuo exige su inserción en una comunidad, pero esta inserción no supone la imposibilidad de hablar de un ámbito de privacidad, muy al contrario, el gobierno debe ser libre para que los ciudadanos puedan dedicarse a sus asuntos privados⁵².

Sí es cierto, sin embargo, que la idea de virtud en estos autores supone la primacía del bien común sobre el bien individual en caso de conflicto. Precisamente este es el elemento que, en mi opinión, se modifica en los autores que he denominado «modernos». Efectivamente, el republicanismo que se desarrolla en relación con las «revoluciones burguesas» se caracteriza porque en él no existe esta contraposición entre el interés individual y el interés general. Mientras es posible afirmar que para la tradición aristotélica y comunitarista el interés individual se diluye en el interés general; para el republicanismo romano y renacentista la virtud del ciudadano consiste en preferir el interés general al individual; por su parte, para el republicanismo «moderno» el interés general consiste en el establecimiento de las condiciones adecuadas para que cada individuo pueda satisfacer sus intereses particulares, estos últimos, si son legítimos, no son contradictorios con el interés general. De algún modo, en Cicerón y en Maquiavelo, la libertad de los ciudadanos es condición para la grandeza del Estado⁵³, en el nuevo republicanismo, por el contrario, la articulación de un Estado no despótico es el requisito para la libertad individual⁵⁴. Esta idea está presente en Rousseau, al menos en la interpretación «republicana» de este autor, quien señala:

«... el hombre es virtuoso cuando su voluntad particular es en todo conforme con la voluntad general y quiere aquello que quieren las gentes que él ama.»

⁵² VIROLI, M., *Por Amor a la Patria*, op. cit., p. 51. SKINNER, Q., «The republican idea of political liberty», *Maquiavelli and Republicanism*, op. cit., p. 306, argumenta en favor de la concepción republicana como manifestación de la libertad negativa. A su modo de ver, la tradición del republicanismo «no sólo conecta la libertad social con el autogobierno, sino que además vincula la idea de libertad personal con la del servicio público virtuoso» (p. 306). MAQUIAVELO, *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, trad. A. Martínez Arancón, Alianza, Madrid, 1987, p. 80, en relación con los motivos del deseo de libertad en el pueblo señala: «por lo que respecta al otro deseo popular de recuperar la libertad, no pudiendo el príncipe satisfacerlo, debe analizar por qué razones quieren ser libres, y encontrará que una pequeña parte quiere ser libre para mandar, pero todos los demás, que son infinitos, desean la libertad para vivir seguros». Recuérdese que Montesquieu define la libertad política en relación con los ciudadanos como seguridad.

⁵³ Por otra parte, en Maquiavelo, la permanencia y estabilidad del Estado se consigue en una república bien ordenada. En las repúblicas el pueblo es libre, pero, sólo si los ciudadanos no son corruptos, la libertad —y, por tanto, la república— se mantiene. Para ello, se exigen leyes virtuosas y no basta la virtud de una sola persona.

⁵⁴ Una idea similar se apunta en la comparación entre Maquiavelo y Montesquieu por SHKLAR, J., «Montesquieu and the new republicanism», *Maquiavelli and Republicanism*, op. cit.,

Como contrapartida, constituye un requisito de la voluntad general el procurar la seguridad de todos y cada uno de los ciudadanos. Así, afirma Rousseau:

«No hay que creer que sea posible ofender o cortar un brazo sin que el dolor no acuda a la cabeza, ni tampoco que la voluntad general consienta que un miembro cualquiera del estado hiera o destruya a otro distinto: del mismo modo, no cabe esperar que un hombre con uso de razón se saque a sí mismo los ojos con los dedos. La seguridad particular está de tal modo ligada a la confederación pública que si en nada se estimase la humana debilidad, tal convención quedaría disuelta por el derecho en cuanto un solo ciudadano del estado pereciese por faltarle el auxilio que hubiera podido prestársele, si un solo ciudadano hubiese sido sin causa retenido en prisión, o cuando un solo proceso se perdiese por una injusticia evidente.»

De este modo, cuando el gobierno consiente el sacrificio de un ciudadano «para salvar a la multitud», se produce la anteposición de los intereses particulares de «los oficiales del pueblo» al interés común⁵⁵.

Si se acepta esta descripción, también es posible afirmar la compatibilidad de la idea de derechos fundamentales con el ideal republicano de libertad. Precisamente los derechos van a constituir esos elementos en los que coincide el interés general y el interés individual. El Estado libre se ordena a la realización de los derechos fundamentales que son, al tiempo, los instrumentos que permiten la realización de los ciudadanos como individuos. El Estado es «tiránico» y el ciudadano es «corrupto» cuando su actuación no es conforme con los valores que están detrás de los derechos

pp. 265-280, p. 265, «los dos autores tienen también enemigos políticos diferentes», para Maquiavelo, el objetivo a combatir es la impotencia del poder, para Montesquieu, su despotismo. Esta autora considera que se debe a Montesquieu la pervivencia del republicanismo (p. 279). No es así para ZUCKERT, M. P., *Natural Rights and the New Republicanism*, op. cit. Para este último autor citado, ciertas ideas republicanas presentes en Locke, encuentran acogida en las *Cato's Letters*, en las que J. Trenchard y Th. Gordon funden la tradición liberal-contractualista con el republicanismo (p. 319). Tampoco compartiría esta idea PETTIT, PH., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, op. cit., p. 39: «al hablar de republicanismo, me refiero a la larga tradición republicana... que ha llegado a convertirse en el foco principal de interés de una reciente escuela de historiografía académica... Esta tradición tuvo sus orígenes en la Roma clásica, y está asociada en particular al nombre de Cicerón. Resurgió en el Renacimiento, configurándose de un modo poderoso en el pensamiento de Maquiavelo, y desempeñó un importante papel en la autoconciencia de las repúblicas septentrionales italianas, las primeras comunidades políticas europeas modernas. Suministró un lenguaje que dominó la política del Occidente moderno, y tuvo particular prominencia en la República holandesa, durante la Guerra Civil inglesa y en el período que culmina con las Revoluciones Norteamericana y Francesa».

⁵⁵ ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre la Economía política*, trad. J. E. Candela, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 23-26.

fundamentales. En este caso no se puede afirmar que prevalezcan el interés general sobre el individual o, a la inversa, el interés individual sobre el general, antes bien, lo que se ha producido es un perjuicio para ambos.

El elemento que en Maquiavelo y Cicerón permite que el interés general coincida con el individual es la virtud. En este sentido resulta destacable el fragmento de *Sobre los deberes* en el que Cicerón se refiere a esta coincidencia como una consecuencia de la «humanidad». Señala el autor «todos deben proponerse una sola cosa: que el bien particular de cada uno debe ser el mismo que el de todos. Si cada uno trata de llevárselo para sí, quedará destruida la sociedad humana». La peculiaridad de este texto reside en que la sociedad se extiende a toda la humanidad, así, continúa «y si la naturaleza prescribe también que el hombre mire por el hombre, cualquiera que sea su condición, por ser precisamente hombre, es necesario, según la misma naturaleza, que sea común la utilidad de todos. Y, siendo esto así, todos estamos contenidos por la misma y única ley natural y en este caso ciertamente se nos prohíbe por la ley natural causar daño a otro»⁵⁶. De este modo, la teoría se convierte en «universalista»⁵⁷. Sin embargo, el papel de las sociedades individuales es muy importante, en estas sociedades los vínculos son más fuertes, efectivamente «la sociedad y la unión entre hombres se guardará perfectamente, si aplicamos nuestra generosidad a las personas a quienes tratamos con mayor intimidad»⁵⁸. Los lazos de amistad refuerzan la importancia de la República cuya defensa lo es también de la familia y del amigo.

Una perspectiva de los derechos que parta del «republicanismo» será capaz de combinar la autocomprensión de los sujetos como seres autónomos y su sentimiento de pertenencia a una colectividad. En cierto modo, se trata de hacer compatibles la autonomía y la solidaridad y, desde este punto de vista, se situaría entre el «individualismo liberal» y el «comunitarismo»⁵⁹. Por eso, se puede decir que el republicanismo se hace liberal —o el

⁵⁶ CICERÓN, *Sobre los deberes*, trad. de J. Guillén Cabañero, Tecnos, Madrid, 1989, p. 145.

⁵⁷ LABROUSE, R., «Introducción» a *Las Leyes*, que traduce en la edición de Alianza, Madrid, 1989, señala que este texto constituye «una expresión del humanismo que se ha vuelto clásica», p. 48.

⁵⁸ CICERÓN, *Sobre los deberes*, op. cit., p. 28. Afirma, además, «hay muchos grados en la sociedad humana. Bajando de aquella infinita y universal, la más inmediata es la de una misma gente, una misma nación, una misma lengua, por la cual sobre todo se sienten unidos los hombres. Todavía es más íntima la de una misma ciudad, porque hay muchas cosas que las ciudades usan en común... Más estrecho todavía es el vínculo que forman los miembros de una misma familia: ella reduce a un círculo limitado y pequeño la sociedad inmensa del género humano», p. 30.

⁵⁹ Vid. OLDFIELD, A., *Citizenship and Community. Civil republicanism and the modern world*, Routledge, London, 1990, p. 4.



liberalismo republicano— en un sentido amplio. Al respecto, cobra sentido la afirmación, frecuente en la actualidad, de que el republicanismo y el liberalismo no son teorías políticas diferentes⁶⁰. Sin embargo, entiendo que sí es posible seguir distinguiendo la presencia de dos discursos políticos. En cada uno de ellos se atribuye un papel diferente al individuo y al Estado en sus relaciones y, en consecuencia, la figura de los derechos fundamentales se concibe de distinto modo. Puesto que en ambos la libertad se afirma como objetivo del Estado, parece que las diferencias obedecen a que manejan distintas versiones del significado de este concepto que coinciden con los dos modelos desarrollados. Por esta razón, se puede recuperar, con respecto a ellos, las denominaciones de *liberal* y *republicano*.



⁶⁰ Vid. THIEBAUT, C., «Un debate sobre el ciudadano: comunitarios, liberales y republicanos», *Vindicación del ciudadano. Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 39-78. O RIVERO, A., «El discurso republicano», *La democracia en sus textos*, op. cit., p. 64.